

NOTA TÉCNICA SOBRE A ATUAÇÃO INVESTIGATÓRIA E SANCIONATÓRIA DA ANPD



NOTA TÉCNICA SOBRE A ATUAÇÃO INVESTIGATÓRIA E SANCIONATÓRIA DA AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

*Análise sobre a atuação em processos administrativos da
ANPD¹*

Agosto de 2023

I. INTRODUÇÃO.....	2
II. A REGULAÇÃO E A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NO BRASIL.....	3
III. ANÁLISE DA ATUAÇÃO DA ANPD.....	4
IV. PRIMEIRA SANÇÃO DA ANPD.....	6
V. TRANSPARÊNCIA E PARTICIPAÇÃO SOCIAL NA ANPD.....	7
VI. CONCLUSÃO.....	8

¹ A presente nota técnica foi produzida pela equipe de especialistas e pesquisadores do programa de telecomunicações e direitos digitais do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec): Lucas Marcon, Camila Leite, Luã Cruz e Marina Siqueira.

I. INTRODUÇÃO

1. O Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec) é uma organização da sociedade civil brasileira criada em 1986 com o objetivo de defender os direitos do consumidor — incluindo os direitos dos usuários de serviços públicos, a luta por relações econômicas justas e equilibradas, e a ampliação do acesso a bens e serviços essenciais². O Idec é uma associação de consumidores que atua em completa independência de governos, empresas e partidos políticos.
2. O Idec é composto por sete programas temáticos³ comprometidos com a promoção de relação de consumo mais justas e no combate ao abuso realizados por empresas. No programa de telecomunicações e direitos digitais, o setor de proteção de dados pessoais tem sido uma prioridade.
3. O ecossistema de proteção de dados pessoais avançou muito nos últimos anos, mas ainda apresenta diversos desafios à sua concretização e efetiva aplicação para garantia da plena proteção aos titulares de dados e consumidores. Em muitos casos, a mesma pessoa é titular dos dois direitos — proteção de dados e defesa do consumidor — daí a denominação *titulares-consumidores* e aplicação dos dois sistemas de proteção. Dentre os principais problemas enfrentados pelos consumidores estão o tratamento inadequado de dados pessoais pelos agentes e as constantes violações à segurança no tratamento de dados pessoais, uma vez que os brasileiros enfrentaram múltiplos vazamentos massivos de dados pessoais, especialmente ao longo da pandemia.⁴
4. Durante os últimos anos o Idec vem atuando no tema de forma a melhor preservar os direitos dos titulares-consumidores, seja por atuação para a criação e desenvolvimento da política regulatória, com garantia de autonomia à Autoridade, seja por contribuições exercidas nos espaços de participação social, como tomadas de subsídios e consultas públicas abertas pela ANPD. O Idec almeja, verdadeiramente, contribuir com a Autoridade como um todo, não somente na questão das sanções e do exercício do poder de fiscalização.
5. Em janeiro/2022, o Idec enviou questionamentos à Autoridade Nacional de Proteção de Dados⁵ (ANPD) a respeito de um acordo de cooperação firmado entre o Ministério da

² Mais informações em: <<http://idec.org.br/>>. Acesso em: 11 ago. 2023.

³ Alimentação Saudável, Energia, Consumo Sustentável, Saúde, Telecomunicações e Direitos Digitais, Serviços Financeiros e Mobilidade.

⁴ Mais detalhes sobre os principais vazamentos de dados no país em: <<https://www.jota.info/tributos-e-empresas/mercado/vazamentos-de-dados-no-brasil-28012022>> Acesso em: 21.07.2023.

⁵ Idec questiona ANPD sobre acordo que libera dados dos cidadãos aos bancos. Idec, 17 jan. 2022. Disponível em: <<https://idec.org.br/noticia/idec-questiona-anpd-sobre-acordo-que-libera-dados-dos-cidadaos-aos-bancos>> Acesso em: 24 jul. 2023.

Economia e a Associação Brasileira de Bancos (ABBC) com a finalidade de facilitar o acesso de bancos a dados pessoais sensíveis de cidadãos, incluindo dados biométricos.

6. Já em junho de 2023, o Idec enviou para a ANPD, Senacon e a Defensoria Pública do Estado de São Paulo uma contribuição técnica⁶ para auxiliar nas investigações dos órgãos sobre a requisição de dados pessoais pelas farmácias para concessão de descontos, após participar de Audiência Pública e a ANPD publicar Nota Técnica sobre o assunto⁷.
7. Nesse contexto, o Idec sintetiza suas contribuições no tema, apresentando uma breve avaliação da atuação fiscalizatória e sancionadora da ANPD no ecossistema de proteção de dados pessoais.

II. A REGULAÇÃO E A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NO BRASIL

8. Em alguma medida, é possível resgatar os primeiros passos da proteção de dados pessoais no Código de Defesa do Consumidor, que garantiu direitos sobre as informações pessoais de consumidores constantes em cadastros e bancos de dados. Com a evolução da internet e o marco regulatório propiciado pelo Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014), a demanda sobre o tema evoluiu, com movimentações para o desenvolvimento de uma legislação específica para regular a proteção de dados pessoais no país.
9. Após anos de debate entre diversos atores da proteção de dados pessoais e muita pressão da sociedade civil, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD - Lei 13.709/2018) foi sancionada e publicada em agosto de 2018. O texto original da lei previa a entrada em vigor em um ano e meio. Contudo, com a inesperada pandemia da COVID-19, a lei só entrou em vigor em setembro de 2020.
10. Para além de a entrada em vigor ser adiada por alguns meses, as discussões sobre a criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) também fizeram parte deste período. A lei previa a criação de uma autoridade para estabelecer a regulação específica do tema, melhor capacitada e competente para lidar de maneira minuciosa com o tema.
11. A LGPD fixou as competências da ANPD em seu artigo 55-J, dentre as quais podemos destacar a fiscalização do cumprimento da legislação, mediante processos administrativos e com possibilidade de aplicação de sanção, bem como a capacidade de elaboração de

⁶ Idec envia ofício para Senacon, ANPD e Defensoria Pública de SP sobre CPF nas farmácias. Idec, 26 jun. 2023. Disponível em: <<https://idec.org.br/release/idec-envia-oficio-para-senacon-anpd-e-defensoria-publica-de-sp-sobre-cpf-nas-farmacias>> Acesso em: 24 jul. 2023.

⁷ ANPD divulga nota técnica sobre tratamento de dados pessoais no setor farmacêutico. ANPD, 12 mai. 2023. <<https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/anpd-divulga-nota-tecnica-sobre-tratamento-de-dados-pessoais-no-setor-farmacaceutico>> Acesso em: 24.07.2023.

regulamentos sobre a proteção de dados pessoais. Assim, a Lei destacou a importância da Autoridade enquanto protagonista no setor de proteção de dados em nosso país.

12. Após um atraso de dois anos, em 2020, o então governo finalmente criou a estrutura da Autoridade de Proteção de Dados⁸. Além disso, entre os cinco nomes nomeados para o conselho diretor da autoridade pela Presidência da República, três são membros do exército brasileiro e a maioria com experiência limitada no tema da proteção de dados⁹, todos foram nomeados por Jair Bolsonaro por períodos mais longos. Além disso, na época, a ANPD foi concebida formalmente como um órgão sob a Presidência brasileira. Assim, muito se discutiu quanto à *não* independência financeira e administrativa efetiva da autoridade.
13. Apenas em junho de 2022 a ANPD foi transformada em autarquia de natureza especial desvinculada da Presidência da República¹⁰. A regulação específica de procedimentos e detalhamento da concretização de sua competência legal passa a ser elaborada por essa autoridade, por meio de Resoluções, que trataram da fiscalização, controle e sanção da proteção de dados no país.
14. Neste intervalo, a proteção de dados pessoais foi alçada como um direito fundamental (art. 5º, inciso LXXIX, CF/88), expondo a importância que os dados pessoais alcançaram no ambiente moderno de serviços digitalizados e os riscos apresentados aos titulares. A compreensão da proteção de dados pessoais como um direito fundamental evidencia a relevância da ANPD enquanto autoridade central neste ecossistema.

III. ANÁLISE DA ATUAÇÃO DA ANPD

15. A primeira resolução disposta sobre as competências fiscalizatórias e sancionatórias da ANPD foi publicada em outubro de 2021, por meio da Resolução CD/ANPD nº1/2021, em que se trouxe definições sobre deveres de agentes de tratamento de dados e disposições propriamente processuais para que a Autoridade tenha os mecanismos jurídicos para exercer suas competências fixadas pela LGPD.
16. Por meio desse importante regulamento, a ANPD constituiu um adequado normativo processual para lidar com as demandas que surgem no sistema de proteção de dados pessoais, evitando alegações de insegurança jurídica e ausência de direito positivo para exercício de sua atividade fiscalizatória.

⁸ Decreto nº 10.474, de 26 de agosto de 2020. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/d10474.htm

⁹ Carta denúncia da Coalizão de Direitos na Rede e da Access Now sobre a nomeação dos diretores da ANPD: <https://direitosnarede.org.br/2020/11/10/cdr-e-access-now-enviam-carta-denuncia-para-comissao-europeia-conselho-da-europa-e-global-privacy-assembly/> > Acesso em: 01/08/2023

¹⁰ Com a entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.124/2022 e, posteriormente, da [Lei 14.460, de 25 de outubro de 2022](#);

17. A ANPD estabeleceu a distinção entre processos de fiscalização e processos sancionadores¹¹. Os primeiros são exercidos para verificar e analisar o cumprimento de obrigações impostas pela LGPD, e por meio destes processos a ANPD pode propor medidas para adequação à lei e solicitar mais informações. Enquanto isso, os processos sancionadores são para aqueles em que já há indícios probatórios de uma infração às obrigações previstas na LGPD. Por meio desses processos, a ANPD pode aplicar sanções administrativas.
18. Desde a publicação da Resolução CD/ANPD nº1, a ANPD instaurou 16 processos de fiscalização em face de 27 instituições¹² e 8 processos sancionadores em face de 8 instituições, sendo 7 do setor público¹³, por evidentes infrações à proteção de dados de titulares e incidentes de segurança.
19. Deve-se ressaltar que a lista de processos sancionatórios foi disponibilizada somente após a repercussão negativa de uma entrevista do Diretor-Presidente da ANPD, Waldemar Ortunho, que afirmou que divulgar investigados já seria uma “punição precoce”¹⁴. A proteção de dados pessoais é um direito fundamental e a atuação da Autoridade deve ser orientada pelos princípios da administração pública, em especial o princípio da publicidade, que tem por objetivo a garantia da transparência nas decisões da administração pública. Assim, os órgãos e instituições públicas devem garantir a todos os cidadãos o direito ao acesso à informação, o que implica na disponibilização de dados e na prestação de contas para a sociedade, incluindo os andamentos de processos administrativos em curso.
20. Porém, em nossa análise, o setor privado tem causado muito mais dano aos titulares de dados. A título de exemplo, o Idec acompanhou, desde o princípio, as alterações da política de privacidade do WhatsApp, que trouxeram um importante debate sobre a interseção entre a proteção de dados, o direito da concorrência e o direito do consumidor. As alterações mais preocupantes estão relacionadas ao compartilhamento de dados dentro do grupo Meta (que também inclui o Facebook, o Instagram e o Threads).
21. A investigação relacionada às alterações da política de privacidade do WhatsApp trouxe um importante debate sobre a interseção entre a proteção de dados e o direito das pessoas consumidoras, e avaliamos que a atuação da ANPD se mostrou insuficiente. As alterações mais contundentes estão relacionadas ao compartilhamento de dados pessoais dentro do

¹¹ Informações da Autoridade Nacional de Proteção de Dados dispostas em <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/anpd-divulga-lista-de-processos-de-fiscalizacao-em-andamento>. Acesso em: 09.08.2023.

¹² Lista completa de processos de fiscalização foi disponibilizada no site ANPD, que pode ser acessada em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/composicao-1/coordenacao-geral-de-fiscalizacao/processos-de-fiscalizacao>. Acesso em 09.08.2023.

¹³ Lista completa de processos sancionadores está disponibilizada no site ANPD, acessada em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/anpd-divulga-lista-de-processos-sancionatorios>. Acesso em 09.08.2023.

¹⁴ Entrevista disponível em: <https://www.telesintese.com.br/anpd-e-sigilo-expor-investigados-ja-seria-uma-punicao-diz-presidente/>. Acesso em 09.08.2023

grupo Meta (que também inclui o Facebook e o Instagram). Ao serem questionados sobre o caso WhatsApp durante a Audiência Pública¹⁵, a ANPD respondeu que à época não tinham condições legais para aplicar sanções, mas foi possível efetivamente corrigir os problemas relacionados à política de privacidade do WhatsApp pela “abordagem responsiva” ao dialogar com a empresa. Isso contrasta com a análise do Idec sobre o acaso e com decisões da União Europeia, que são muito mais favoráveis aos consumidores-titulares¹⁶.

22. Apesar desse exercício de seu poder de fiscalizar e sancionar, o Regulamento de Dosimetria e Aplicação de Sanções Administrativas, que permite efetivamente uma mensuração e quantificação das sanções a serem aplicada pela ANPD, só entrou em vigor com a Resolução CD/ANPD nº 4, de fevereiro de 2023.
23. Portanto, entre outubro de 2021 e fevereiro de 2023, a Autoridade de proteção de dados pessoais no Brasil exerceu seu poder fiscalizatório sem o poder de aplicar sanção, limitando o poder coercitivo da autarquia, essencial para garantir o cumprimento das obrigações da LGPD e do sistema de proteção de dados pessoais.

IV. PRIMEIRA SANÇÃO DA ANPD

24. Em 07 de julho de 2023, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) aplicou sua primeira multa por descumprimento à Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). A autoridade sancionou uma empresa de telemarketing no valor de R\$14.400,00 (catorze mil e quatrocentos reais) porque não foram indicadas hipóteses de tratamento de dados que pudessem respaldar a atividade comercial da empresa (art. 7º, LGPD), não houve identificação do encarregado de dados (art. 41, LGPD) e não houve atendimento às solicitações tecidas pela Autoridade durante o processo sancionador (art. 5º, Resolução CD/ANPD nº1/2021).
25. Conforme relatório do caso¹⁷, foi constatado nos autos do inquérito administrativo que a empresa sancionada, Telekall InforService, haveria ofertado aos candidatos às eleições municipais de Ubatuba/SP uma listagem de contatos de WhatsApp de eleitores para fins de disseminação de material de campanha eleitoral¹⁸. Constatado a infração à lei em processo administrativo, tivemos a aplicação real da Resolução CD/ANPD nº 4/2023, e foi possível compreender a fundamentação e valoração utilizada pela Autoridade para sancionar essa

¹⁵ Audiência disponível em: <https://www.camara.leg.br/evento-legislativo/67461>.

¹⁶ Em uma das decisões, o grupo Meta foi punido em mais de 350 milhões de euros por violações às proteções estabelecidas no GDPR, que serviu de inspiração para a LGPD. Mais informações em: <https://noyb.eu/en/breaking-meta-prohibited-use-personal-data-advertising>. Acesso em 09.08.2023.

¹⁷ Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/sei_00261-000489_2022_62_decisao_telekall_inforService.pdf

¹⁸ Decisão integral disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/2022-62-dou-imprensa-nacional.pdf>.

empresa. Chamou atenção que a ANPD entendeu que a infração, embora não classificável como infração média, fora grave o suficiente para sancionar com multa em razão de descumprimento de preceito básico da LGPD, aplicando o art. 10º, III do Regulamento de Dosimetria, somada à multa por obstrução à atividade de fiscalização.

26. A possibilidade de efetivação e conclusão de um processo sancionador trouxe otimismo para a sociedade civil organizada que monitorava a atuação da ANPD, pois há muito tempo se aguardava por uma movimentação sancionatória da Autoridade. Já se esperava que o Regulamento de Dosimetria traria um avanço para o exercício de competências da Autoridade e para efetivação dos direitos dos titulares, ao mesmo tempo entendeu-se que o baixo valor aplicado na sanção - o mínimo previsto no Regulamento - frustrou as expectativas criadas no ecossistema de proteção de dados pessoais.
27. As multas a serem aplicadas pela ANPD no curso de um processo sancionador possuem uma metodologia prevista na Resolução CD/ANPD nº 4, sendo o limite 2% do faturamento da empresa ou R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) (artigo 15, II da Resolução). Com este indicativo de valores, tem-se em vista que a sanção de multa da Autoridade pode representar uma verdadeira punição para empresa que descumprir com as obrigações enquanto controladora no tratamento de dados pessoais.
28. A efetividade das sanções também foi questionada pela sociedade civil e academia pela primeira multa aplicada ter sido em face de uma pequena empresa no setor de telemarketing, enquanto outras demandas gigantescas de nosso país, como os incidentes de segurança ocorridos no Ministério da Saúde, ainda aguardam uma conclusão e a aplicação de multa e outras sanções administrativas que possam efetivamente punir os responsáveis por graves violações aos direitos dos consumidores e titulares de dados pessoais.

V. TRANSPARÊNCIA E PARTICIPAÇÃO SOCIAL NA ANPD

29. Mesmo considerando as limitações institucionais da Autoridade recém-criada, o órgão ainda tem muito em que avançar em diversos aspectos de sua atividade fiscalizatória e sancionatória.
30. Uma das principais melhorias, que poderia ser implementada com baixo custo, é o aumento da publicidade e transparência de seus processos administrativos e de seus instrumentos para integrar importantes atores do ecossistema de proteção de dados pessoais. As hipóteses de sigilo são aquelas estritamente dispostas em lei - como os segredos industrial e comercial (art. 6º, VI, LGPD) - e não devem ser a regra, mas a exceção.
31. A despeito disso, os procedimentos de fiscalização e sancionadores da autoridade têm seu sigilo decretado de forma geral, com restrição ao acesso e participação da sociedade civil,

embora representem importante mecanismo de representação dos interesses dos cidadãos-titulares.

32. Um exemplo concreto de como a transparência pode ser privilegiada pela Autoridade em sua atividade fiscalizatória é a investigação da ANPD sobre os descontos concedidos por farmácias e drogarias mediante fornecimento de CPF por parte dos titulares de dados. Em 26 de abril de 2023, a ANPD participou de audiência pública na Comissão de Defesa do Consumidor¹⁹ e, representada por Jeferson Dias Barbosa, Gerente de Projetos, afirmou que realizou um estudo e que as redes farmacêuticas teriam se adequado à legislação vigente, além disso também informaram a publicação de um guia orientativo e de uma nota técnica sobre o assunto. Provocados pelo Idec, representado por Luã Cruz, a ANPD não respondeu acerca da data para publicação dos documentos, afirmando que isso depende de deliberação pelo Conselho Diretor. Ocorre que o Conselho não se reúne desde 2021 por “ausência de assuntos de pauta”²⁰. Pouco depois a nota técnica foi publicada, levantando irregularidades relacionadas ao consentimento prévio e instaurando processo administrativo.
33. O Idec requisitou a participação no procedimento de investigação como terceiro interessado, amparado na Resolução CD/ANPD nº 1/2021, em seus artigos 13, III e IV, enquanto associação representativa de interesses coletivos e difusos, e 49, caput e incisos, que permite a participação de entidades representativas enquanto terceiro interessado. Apesar disso, o pedido do Idec foi indeferido, sendo admitido, contudo, a participação em condição análoga a de *amicus curiae*. Ainda que não haja certeza de quais os limites e capacitações para uma participação efetiva no procedimento que possibilite nossa contribuição para a garantia de direitos dos titulares, entendemos como vitória para garantir a participação social nos processos administrativos fiscalizatórios da autoridade.
34. Atentando-se para a relevância da transparência e publicidade nas atividades da autoridade central do sistema de proteção de dados pessoais no país, espera-se que com a sanção a Autoridade inaugure nova fase, com independência, autonomia e na qual a participação social e transparência sejam prioritárias e de fato orientem em sua atuação.

VI. CONCLUSÃO

35. Concluímos que a Autoridade Nacional de Proteção de Dados, recém criada e estruturada, com novos mecanismos jurídicos para exercer um papel central na regulação e fiscalização da proteção de dados pessoais no país, encontra-se com todo o arcabouço jurídico necessário para exercer suas competências fixadas no artigo 55-J da LGPD.

¹⁹ Disponível em: <https://www.camara.leg.br/evento-legislativo/67618>

²⁰ Como evidenciou matéria da Folha de São Paulo ao analisar a ausência de reuniões do Conselho da ANPD: <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/painel/2023/04/agencia-reguladora-da-lei-de-dados-cancela-reunioes-por-falta-de-assunto.shtml>.

36. Apesar disso, é importante que, para além dos instrumentos formais, sua atuação deve ser pautada de forma a garantir a proteção de direitos dos titulares de dados pessoais, cidadãos e consumidores, que são o elo mais frágil na relação com os agentes de tratamento de dados. Assim, a Autoridade deve garantir que sua fiscalização seja adequada, condizente com a regulação por ela normatizada, garanta a participação social e da sociedade civil, e seja eficaz, considerando tanto a sua capacidade coercitiva e punitiva e quanto o tempo decorrido para que a decisão seja efetivamente capaz de mitigar ou reverter os danos causados aos titulares de dados pessoais.
37. Somente assim haverá um passo importante e definitivo para a garantia de proteção aos dados pessoais, atendendo a demanda de milhões de titulares-consumidores que sofrem violações legais e incidentes de segurança. O Idec está aberto à oportunidade de diálogo e construção conjunta, inclusive por meio de participação em audiências públicas e em processos de fiscalização ou sancionadores, visto que a proteção de dados pessoais é um tema central na defesa dos consumidores e um direito fundamental.